

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: 12020051402829

UDC_____

厦 门 大 学

博 士 学 位 论 文

国际商事仲裁司法化问题研究

On the Judicialization of International Commercial Arbitration

于湛旻

指导教师姓名: 曾华群 教授

专 业 名 称: 国 际 法 学

论文提交时间: 2014 年 10 月

论文答辩日期: 2014 年 月

学位授予日期: 年 月

答辩委员会主席_____

评 阅 人_____

2014 年 10 月

国际商事仲裁司法化问题研究

于湛旻

指导教师

曾华群
教授

厦门大学

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

- （ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。
- （ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内 容 摘 要

作为民商事纠纷解决机制中最重要的两个组成部分，国际商事仲裁与民事诉讼各有所长而又互助互补。仲裁由于其自身具有的独特优势，近一个世纪以来得到迅猛发展。但与此同时，仲裁似乎开始越来越朝着类似诉讼的方向发展，仲裁程序繁琐、严格，缺乏灵活性，原本仅对仲裁程序问题进行司法审查这一国际通行做法也逐渐出现“松动”。这种“仲裁司法化”现象有侵蚀仲裁优势的风险，因此引起了国内外理论界和实务界的广泛关注。

本文运用制度分析、比较分析和案例分析等方法，以商事仲裁的“契约/司法”复合属性和仲裁与诉讼之互动关系为主线，从考查国际商事仲裁司法化的具体表征入手，对仲裁司法化的复杂成因和影响进行了分析，进而运用辩证分析和历史分析方法对司法化现象作出客观评价，指出国际商事仲裁的司法化具有两面性，应当一分为二处理，最终就仲裁司法化的应对提出若干建议，以期国际商事仲裁制度能够可持续地健康发展。

就中国而言，《仲裁法》颁布已二十年，该法在许多条款设置上的滞后、保守和不合理给仲裁实践带来诸多困扰和难题，严重阻碍了我国仲裁事业的发展。关于其中体现出的仲裁司法化问题，应当引起各界的重视和积极应对，特别是立法部门，应解放思想，摒弃落伍观念，正确认识仲裁与诉讼的差异，还仲裁以真正独立、民间的法律地位。

本文除引言和结语外，正文共分五章。

第一章为“绪论”。本章首先简要回顾了仲裁的产生和国际商事仲裁的发展、制度化进程，引出文章主题的同时也为第四章分析和评价仲裁司法化现象埋下伏笔；接着对本文主题中“国际”、“商事”和“司法化”等重要概念逐一进行界定，以求明确研究对象和研究范围。

第二章为“国际商事仲裁司法化的表征检视——管辖层面”。本章从管辖层面对国际商事仲裁司法化的表征加以考查，仲裁司法化首先表现为管辖客体即可仲裁事项的不断扩大，其次，借由合并仲裁与集团仲裁，仲裁管辖主体即当事方实现了由双方到多方的拓展，最后，由于公共利益等因素的出现，非当事方也开

始参与仲裁，国际商事仲裁愈发接近司法程序。

第三章为“国际商事仲裁司法化的表征检视——原则与规则层面”。本章继续仲裁司法化表征的考查，主要针对仲裁原则与规则层面，论及透明度要求的出现对国际商事仲裁秘密性原则的突破，仲裁证据规则对诉讼中开示规则的引入、证据规则的系统化编纂，以及协议扩大司法审查范围和内部上诉机制对于“一裁终局”原则的挑战。

第四章为“国际商事仲裁司法化的深层解析”。继上文对国际商事仲裁司法化的表征逐一考查后，本章进入对司法化问题更深层次的剖析：关于司法化的成因，本文提出，体制内在的吸引力、仲裁事项的变化、仲裁参与方的行为以及美国法的强势影响等共同导致了仲裁司法化现象的出现；关于司法化的影响，本文指出应一分为二看待，某些合理的司法化现象可能推动、有利于仲裁的发展和当事方利益的维护，而某些不合理的司法化现象则会阻碍仲裁优势的发挥，对于后者，应引起各方的警惕，并从起草仲裁协议、完善仲裁立法等方面加以积极应对。

第五章为“中国国际商事仲裁司法化问题及应对”。本章将视线转回我国，审视了我国涉外商事仲裁中的司法化问题，并着重分析了具有“中国特色”的商事仲裁司法化现象，如“仲裁机构所在地”标准、强制仲裁员名册制度等，最后基于理念、立法、规则和实践层面提出应对司法化问题、完善我国仲裁体制的若干构想。

结语部分对上述各章作一简要综述和回顾，并从决定国际商事仲裁体制发展的几组关系和矛盾入手，再次对本文主题作出总结。

关键词：国际商事仲裁；司法化

ABSTRACT

International commercial arbitration and litigation are two major mechanisms for dispute settlement; they each have their own strengths, and complement each other. During the past century, arbitration has developed rapidly. But at the same time, it seems that arbitration is going in the direction of following litigation: ‘ceremonies’ are multiplying, ‘formalities’ are on the increase and much time is spent in adapting the arts of litigation. Meanwhile, judicial review over arbitration which used to be limited to procedural issues has expanded to substantive issues. The judicialization of international commercial arbitration allegedly threatens its traditional advantages, and thus has caused great concern among academia and practical circle home and broad.

Based on methods of rules analysis, comparative analysis and case analysis, and focused on the hybrid nature of arbitration and the interactive relationship between arbitration and litigation, this dissertation first studies the various manifestations of the judicialization of international commercial arbitration, explores the causes for and the implications of judicialization, then objectively evaluates the judicialization of international commercial arbitration through holistic and historic approach, and finally puts forwards some suggestions to deal with it.

The Arbitration Law of China was enacted in 1994, and its deficiencies have been increasingly manifest during 20 years’ practice and significantly impeded the development of arbitration in China. In respect of the judicialization part, it should arouse serious attention from scholars and relevant institutions. The legislature, in particular, should open their mind, abandon outdated ideas, and fully understand the difference between arbitration and litigation, so that to bring arbitration back to its true, independent and non-governmental color.

This dissertation includes the foreword, the main part, which divides into five chapters, and the conclusion.

Chapter 1 deals with the basic concepts. Specifically, it briefly reviews the

history of the origin of arbitration and the development and institutionalization of international commercial arbitration; then it carefully defined the concepts of “international commercial arbitration” and “judicialization”, with a particular reference to China’s situation.

Chapter 2 analyzes the manifestations of the judicialization of international commercial arbitration from the jurisdiction level. Specifically, the judicialization is exemplified by the expansion of arbitrable matters, the extension of arbitration parties, and the participation of non-parties in international commercial arbitration.

Chapter 3 continues to analyze the manifestations of judicialization, focusing on certain principles and rules of arbitration. Firstly, to a limited extent, the principle of secrecy has evolved to embrace transparency requirement; secondly, the rule of evidence in arbitration has been made quite similar to that in litigation; and lastly, the finality of arbitral awards has been eroded by the contractual expansion of judicial review and the emergence of internal appeal mechanism.

Chapter 4 elaborates the substantial issues of the judicialization. Particularly, it analyzes the causes and the impacts of judicialization of international commercial arbitration, and then draws reasonable limits to the judicialization. It also makes suggestions on how to deal with the negative effects of the judicialization.

Chapter 5 studies the judicialization problem in China. Due to China’s lack of experience, there are some “characteristic” manifestations of judicialization, such as the emphasis on the place of arbitration institutions/committees, the denial of *ad hoc* arbitration, the unreasonable arbitrator system, and etc. The dissertation also puts forward some suggestions with respect to the legislation, rules and practice, in order to deal with the judicialization problem and improve China’s arbitration regime.

Conclusion summarizes the above chapters, and, based on the analysis of a few conflicting relationships affecting the development of international commercial arbitration, it gives a final and comprehensive remark on the topic of the dissertation.

Key words: International Commercial Arbitration; Judicialization

缩略语表（Abbreviations）

简称	英文全称	中文全称
AAA	American Arbitration Association	美国仲裁协会
ABA	American Bar Association	美国律师协会
ADR	alternative dispute resolution	替代性争端解决
BIT	Bilateral Investment Treaty	双边投资条约
CAIP	International Arbitration Chamber of Paris	巴黎国际仲裁院
CEPANI	Belgian Center for Arbitration and Mediation	比利时仲裁和调解中心
CIETAC	China International Economic and Trade Arbitration Commission	中国国际经济贸易仲裁委员会
CPR	International Institute for Conflict Prevention & Resolution	国际冲突预防与解决协会
DRB	Dispute Review Board	争端审查委员会
ECA	European Court of Arbitration	欧洲仲裁院
EU	European Union	欧洲联盟/欧盟
FAA	Federal Arbitration Act	《联邦仲裁法》
FTA	Free Trade Agreement	自由贸易协定
FTC	Free Trade Committee	自由贸易委员会
HKIAC	Hong Kong International Arbitration Centre	香港国际仲裁中心
IBA	International Bar Association	国际律师协会
ICC	International Court of Arbitration of International Chamber of Commerce	国际商会仲裁院

ICCA	International Council for Commercial Arbitration	国际商事仲裁委员会
ICDR	International Center for Dispute Resolution	国际争端解决中心
ICSID	International Center for Settlement of Investment Disputes	国际投资争端解决中心
IISD	International Institute for Sustainable Development	国际可持续发展协会
JAMS	Judicial Arbitration and Mediation Service	司法仲裁调解服务中心
LCIA	London Court of International Arbitration	伦敦国际仲裁院
NAFTA	North American Free Trade Agreement	《北美自由贸易协定》
NGO	non governmental organization	非政府组织
RUAA	Revised Uniform Arbitration Act	《修订统一仲裁法》
SCA	Spain Court of Arbitration	西班牙仲裁院
SCC	Arbitration Institute of Stockholm Chamber of Commerce	斯德哥尔摩商会仲裁院
SIAC	Singapore International Arbitration Center	新加坡国际仲裁中心
UAA	Uniform Arbitration Act	《统一仲裁法》
UNCITRAL	United Nations Commission of International Trade Law	联合国国际贸易法委员会
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development	联合国贸易与发展会议
WIPO	World Intellectual Property Organization	世界知识产权组织
WTO	World Trade Organization	世界贸易组织

案例表 (Table of Cases)

一、仲裁案例

1. Methanex Coporation v. United States of America, UNCITRAL Arbitration Proceedings.
2. Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America, UNCITRAL Arbitration Proceedings.
3. Piero Foresti, Laura de Carli & Others v. The Republic of South Africa, ICSID Case No. ARB(AF)/07/1.
4. Valencia v. Bancolombia, Arb. Trib. Bogotá Chamber Comm., 2003.
5. Kanitz v. Rogers Cable Inc., [2002] 58 O.R. (3d) 299, 21 B.L.R. (3d) 104.

二、司法案例

美国:

1. Willko v. Swan, 346 U.S. 427 (1953).
2. American Safety Equipment Corp. v. J. P. Maguire & Co., 391 F.2d 821 (2d. Cir. 1968).
3. Fritz Scherk v. Alberto-Culver Co., 417 US 506, reh'q denied, 419 U.S. 885 (1974).
4. Compania Espanola de Petroleos, S. A. v. Nereus Shipping, 527 F.2d 966 (2d Cir.1975).
5. Mitsubishi Motors Co. v. Soler Chrysler-Plymouth Inc., 473 U.S. 614 (1985).
6. Shearson/American Express Inc. v. McMahon, 482 U.S. 220 (1987).
7. United States v. Panhandle Eastern Corp., 118 F.R.D. 346 (D. Del 1988).
8. Gateway Technologies, Inc. v. MCI Telecommunications Corp., 64 F.3d 993 (5th Cir. 1995).
9. Lapine Technology Corp. v. Kyocera Corp., 909 F.Supp. 697 (N.D.Cal.,1995)
10. Lapine Technology Corp. v. Kyocera Corp., 130 F. 3d 884 (9th Cir. 1997).
11. Bazzle v. Green Tree Financial Corp., 569 S.E.2d 349 (S.C. 2002).

12. *Green Tree Financial Corp. v. Bazzle*, 539 U.S. 444 (2003).
13. *Kyocera Corp. v. Prudential-Bache Trade Servs., Inc.*, 341 F.3d 987 (9th Cir. 2003) (en banc).
14. *Cummings v. Future Nissan*, 128 Cal.App.4th 321 (Cal. Ct. App. 2005).
15. *Hall Street Associates, L.L.C. v. Mattel, Inc.*, 552 U.S. 576 (2008).
16. *Matria Healthcare, LLC v. Duthie*, 584 F. Supp. 2d 1078 (N.D. Ill. 2008).
17. *Stolt-Nielsen SA v. Animal Feeds Int'l Corp.*, 559 U.S. 662 (2010).

法国：

1. *Aïta v. Ojeh*, Cour d'Appel, Paris, 18 February 1986, 1986 Rev. Arb. 583.
2. *Binaate Maghreb v. Sereg Routes*, Cour d'Appel, Paris, 12 Dec. 1989, 1990 Rev. Arb. 863.
3. *Societe Labinal v. societe Morset societe Westland Aerospace*, Cour d'Appel, Paris, 19 May 1993, 120 J. du droit int'l 957.
4. *Société Aplix v. Société Velcro*, Cour d'Appel, Paris, October 14, 1993, 1994 Rev. Arb. 165.
5. *Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitement et de Valorisation*, Court de Cassation, First Civil Chamber, Decision No. 848, 1994.
6. *de Diseno v. Mendes*, Cour d'Appel, Paris, Oct. 27, 1994, 1995 Rev. Arb. 263.
7. *Bleustein v. Société True North et Société FCB International*, Paris Tribunal de Commerce, Order of 22 February 1999, 2003 Rev. arb. 189.
8. *Liv Hidravlika D. O. O. v. S. A. Diebolt*, 28 Feb. 2008, 1st chamber, JurisData No. 2008-359055.

英国：

1. *Dolling-Baker v. Merrett*, Court of Appeal, [1990] 1 W.L.R. 1205.
2. *Hassneh Insurance Co. of Israel v. Mew*, Q.B., [1993] 2 Lloyd's Rep. 243.
3. *Ali Shipping Corporation v. Shipyard Trogir*, Court of Appeal, [1998] 1 Lloyd's Rep. 643.

澳大利亚：

Esso v. Plowman, High Court of Australia, 128 A.L.R. 391 (1995).

欧盟：

Case C-126/97 Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International N.V., 1999 ECR I-3055.

瑞典：

Bulgarian Foreign Trade Bank Ltd. v. A.I. Trade Finance Inc, Swed. Sup. Ct., Case T 1881-99, 27 Oct. 2000.

香港地区：

Shui On Construction Co. Ltd. v. Moon Yik Company & Others (1987) HKLR.1224.

中国：

1. 《最高人民法院关于香港运惟船务代理有限公司诉深圳土畜产茶叶进出口公司航次租船合同纠纷一案仲裁条款效力问题的请示的复函》，[2002]民四他字第 18 号，2002 年 7 月 16 日。
2. 《最高人民法院关于清华同方股份有限公司、清华同方光盘股份有限公司申请撤销[2002]贸仲裁字第 0095 号仲裁裁决一案的请示的复函》，[2003]民四他字第 2 号，2003 年 2 月 28 日。
3. 美国 TH&T 国际公司与成都华龙汽车配件有限公司申请承认和执行国际商会国际仲裁院裁决纠纷案，四川省高级人民法院（2002）成民初字第 531 号民事裁定书，2003 年 12 月 12 日。
4. 《最高人民法院关于不予执行国际商会仲裁院 10334/AMW/BWD/TE 最终裁决一案的请示的复函》，[2004]民四他字第 6 号，2004 年 7 月 5 日。
5. 《最高人民法院关于宁波剡界岭高速公路有限公司诉奥地利阿尔皮内·麦瑞德建筑股份有限公司代理合同纠纷一案仲裁条款效力的请示的复函》，[2006]

民四他字第 42 号，2007 年 1 月 11 日。

6. 《最高人民法院关于四川华宏国际经济技术投资有限公司诉韩国韩华株式会社买卖合同纠纷一案仲裁条款效力问题的请示的复函》，[2007]民四他字第 13 号，2007 年 8 月 24 日。
7. 《最高人民法院关于不予执行香港欧亚科技公司与新疆啤酒花股份有限公司仲裁裁决一案的请示的复函》，[2006]民四他字第 48 号，2007 年 11 月 28 日。
8. 《最高人民法院关于马绍尔群岛第一投资公司申请承认和执行英国伦敦临时仲裁庭仲裁裁决案的复函》，[2007]民四他字第 35 号，2008 年 2 月 27 日。
9. 《最高人民法院关于对中海发展股份有限公司货轮公司申请承认伦敦仲裁裁决一案的请示报告的答复》，[2008]民四他字第 17 号，2008 年 8 月 6 日。

Degree papers are in the “[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)”. Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库